

国際商事仲裁におけるインコタームズ

著者	中村 嘉孝
雑誌名	神戸外大論叢
巻	62
号	5
ページ	53-81
発行年	2011-11-30
URL	http://id.nii.ac.jp/1085/00000466/

国際商事仲裁におけるインコタームズ

中 村 嘉 孝

I. はじめに

国際商業会議所（ICC）の「INCOTERMS2010[®]」が公表された¹。ICC Newsによると、ICC 各国委員会（ICC national committees）による正しい使用法のセミナーや普及活動が、アジア、アフリカ、欧州、米州の各国で複数回行われた、という²。国際商取引における物品売買契約、いわゆる貿易取引の分野においてはICCのIncotermsが古来より最も重要な役割を果たしているが、その初版1936年より以前に定型取引条件（terms, rules）³としてFOBが1812年に、CIFが1862年に、イギリスの判例に記録されている⁴。最新Incoterms2010の解説については、高質な論稿が多数あるため、⁵

1 2009年9月6日にICC理事会で承認され、同月27日に内容を公表。2011年1月1日発効。2010年版より「®」が付されるが、本稿では以下省略しIncotermsと表記する。なおICC日本委員会の新堀聰先生の講演会で、ICCは®を他のルールと区別する意味で付けてほしいと推測されるが、具体的な指示はない、という（2011年11月17日国際商取引学会第14回全国大会記念講演・日本大学）。

2 ICC trains users worldwide on new Incoterms rules
(URL:<http://www.iccwbo.org/index.html?id=40880>)

3 Incoterms 2000までの各版では「trade terms」（条件）という表記であったが（例えばFOB条件）、Incoterms 2010では「rules」（規則）という表記をするよう明確にしている。これはEUやアメリカ等における域内取引の実態を念頭にした利便性を反映したものという（田口尚志「2010年インコタームズについての若干の考察」日本貿易学会第51回全国大会 報告ハンドアウト2-3頁、2011年5月28日、京都産業大学）。

4 朝岡良平『貿易売買と商慣習（第三版）』3頁（東京布井出版、1981年）。

5 ICC日本委員会の新堀聰先生が権威であり、多数の論考がある。「インコタームズ2010の解説」『JCAジャーナル』第57巻11号（2010年11月）；同「インコタームズ2010と貿易実務」『Business law journal』第4巻4号（2011年4月）；同「インコタームズ2010とウイーン売買条約の関係」『Business law journal』第4巻5号（2011年5月）；西口博之「インコタームズ最新版Incoterms 2010- 従前のIncoterms 2000版との比較において」『国際金融』第1219号ノ

本稿では、国際商事仲裁において Incoterms の各条件が争点に関係した事例を取り上げ、仲裁廷（arbitral tribunal）においてどのように取り扱われ、どう解釈され、どういった問題点があるのかにつき、複数の事例を検討する。そうした現実の事例に基づき、今後当事者が Incoterms を利用する際の商学的見地からの方策について提案をしたい。結論は簡潔には次の通りである。

国際商取引で使用される定型取引条件（trade terms/ rules）の標準化とその解釈は実務的にも関心が高く、それゆえ ICC 当局も不確定要素を極小化する手段として Incoterms を定期的に整備・改良しており、本質的には ICC の根本的存在理由でもある。ただし Incoterms の規定自体の整合性以前に、当事者の理解や運用に問題が多々あることがみられた。例えば、Incoterms に言及せずに FOB 等を使用している事例、Incoterms を引用しているが年版が不明確な事例、Incoterms を準拠法として指定している事例、当事者間の長年の商慣習に従い、定型取引条件を独自に修正し使用している事例、Incoterms 本来の規定内容から逸脱した誤用例等がみられる。特にここ30年間で急速に普及したコンテナによる国際複合一貫輸送システムにおける運用上の齟齬から、海上運送条件（maritime terms）に関する問題が大きい。ただし残念ながら Incoterms の定期的改訂において、これら国際商事仲裁における具体的事例からの教訓が、あまり反映されていない。そのため ICC には幅広くかつ積極的に現実の商取引慣行を取り入れた規則の改定、貿易実務家が理解しやすいよう条件（規則）を集約し、簡潔な内容にすること⁶、を期待したい。一方で、利用する貿易取引の実務担当者については、

ㄨ (2010年12月1日号)；三倉八市「インコタームズ 2010と EXW 及び DDP の検証（前編）」『JCA ジャーナル』第58巻3号（2011年3月）；飯田勝人「Legal Topics 10年ぶりに改訂されたインコタームズ」『金融法務事情』第58巻26号（2010年12月25日号）；中原晋吾「インコタームズ2010発効に向けた実務上の対応」『NBL』通巻942号（2010年12月）；吉川達夫「Incoterms 2010規則の動向」『国際商事法務』第39巻1号（2011年1月15日）等参照。

6 Incoterms 2010は11規則となり、Incoterms 2000の13条件より減少し集約された。ただし筆者は将来的には、EXW (Loco), DDP (Franco) の二つを中心に集約されると考えている。貿易実務業界はアナログの色彩があるため一定の時間はかかるが、技術的進歩による複合運送、

根本的に両当事者の不十分な理解、または誤解した事例が多々見られたことから、議論の土台となる Incoterms を正しく理解するため勉強会等の積極的な実施、年度版により大きく異なる場合があることの認識と定期的な改定実施の確認、当事者独自の条件・規則を使用した場合は紛争回避のための相手への啓発と書面（電子形式を含む）を記録として残す等の対策が重要である。

II. ICC 国際商事仲裁における事例

1). Incoterms の意義

事例研究において定型取引条件を検討する以前に、Incoterms 誕生の経緯について確認しておきたい。1920年パリで開催された ICC の全体会合（organization meeting）で採択された解決策第13では次のような文言があった。「FOB や CIF といった船積みおよび見積もり条件の異なった解釈から生ずる当事者の不都合を鑑み、国際運送を伴う売買契約で使用される条件（terms）の重要性から、国際的な運送と見積もり条件の『辞書』として明確な定義と記号化が ICC によりなされるべきである⁷」。その後1936年に Incoterms を初めて作成し、近年ではほぼ10年ごとに改正されている。改訂際には、国際商事仲裁等の貿易実務の実態がかなり反映されているものと考えられがちであるが、実際には直接具体的な事例に基づく条文は少ない。これは元来、商事仲裁は非公開であるため、仲裁裁定の詳細な検討は難しいという事由による、という⁸。Incoterms 2000 の改訂に先立ち、1988年から

\\ 代金決済、税関、輸出入許可等のシステムが効率的に体系化され、Forwarder が端末で組み合わせる運送手段による見積もりが短時間に可能になる、と考えるからである。

7 ICC, Proceedings Organization Meeting, Paris, France, June 23-30 1920, Appendix B, Resolutions Adopted, at 187.

8 ICC は仲裁裁定集として現在まで次の5巻を発行している。*Collection of ICC Arbitral Awards* Vol.1 (1974-1985), Vol.2 (1986-1990), Vol.3 (1991-1995), Vol.4 (1996-2000), Vol.5 (2001-2007). Emmanuel Jolivet, *Incoterms in the Arbitral Awards of the International Chamber of Commerce*, ICC International Court of Arbitration Bulletin, vol.21 n.1 at 53 (2010).

1999年までの定型取引条件（trade terms）を含む仲裁裁定80件を実証調査したところ、次の通りであった、という⁹。

- ① 40件が Incoterms に言及している。
- ② 定型取引条件に言及していた約70%に FOB がみられる¹⁰。
- ③ Incoterms に言及していた約20%のみ FOB がみられる¹¹。

ICC 国際商事仲裁裁判所（International Court of Arbitration; ICA）は、1923年に設立以来1万7000件以上の事案を取り扱い、2010年だけでも新規で年間793件（2145当事者、145ヶ国）扱っており、実質上、商事仲裁の事例としては最大規模であろう¹²。

それでは以下、どのような点が問題となっているのか、を思考軸に具体的事例を見ていきたい。

2). 具体的事例の検討¹⁴

① Case 8838 (April 2000, Basel, Switzerland)

申立人（スイス、売主）は被申立人（台湾、買主）と化学製品（chemical product）の売買契約を1994年に締結した。契約書では、準拠法はスイス法および CISG とされ、買主の代金一部未払いの支払いを求め仲裁に付託した。買主側は商品の一部欠陥（defective）による減額相殺を主張した。契

9 Jolivet, *supra* note 8, at 54.

10 CIF, C&F, FOB, CFR, Free at Factory.

11 C&F, CIF, EXW, CFR, CIP, DAF, DDP, DDU, CPT, CAF, FCA.

12 <http://www.iccwbo.org/court/arbitration/id4584/index.html/> 実質上というのは、取扱い件数自体はアメリカ仲裁協会（AAA）、特に1996年に分化した国際紛争センター（the International Center of Dispute Resolution; ICDR）は年間数百件（several hundreds of …）取り扱っている（http://www.adr.org/about_icdr）。ICA の場合は明らかに欧州企業が多く、ICDR の場合はアメリカ企業が多いという特徴はあるが、インコタームズはICC 作成であるため、その影響力からみて ICC 国際仲裁裁判所の方が適切であると判断した。世界貿易の規模からみて影響力が大きい ICDR については、今後の大きな課題の一つとして考えている。

13 以下は、脚注8の仲裁裁定集により番号で追跡可能なため、個々の明示は省略する。

14 本稿の事例内容・番号については、*Collection of ICC Arbitral Awards* Vol.1 (1974-1985), Vol.2 (1986-1990), Vol.3 (1991-1995), Vol.4 (1996-2000), Vol.5 ((2001-2007) による。括弧内は、仲裁裁定日、仲裁地を表す。また本稿では紙数の制約上、事実関係の全容を詳細に紹介しないが、本稿に関する要点のみ論ずる。

約条件は「C&F F. O. one of ports of Taiwan」, またその解釈は裏面条項で Incoterms 1990に準拠するが, その後改定があればそれに従う (Incoterms 1990 and its subsequent amendments to apply, …) とあった。

当該取引時に関連する Incoterms 1990, Incoterms 2000, さらに全ての年版において「C&F F. O.」条件は存在しないが, その解釈として仲裁廷 (arbitral tribunal) は, 両 Incoterms で規定されている「CFR」を基礎とし, 用船契約等で一般に利用されている F.O. (Free Out) とを組み合わせ, 仕向地での積みおろし費用は買主負担の条件での契約, と判断した。両 Incoterms の CFR によると, 危険移転は「船積み地の船舶欄干を通過」時点で売主から買主へ移転し, 品質も積地条件とされる。原告は, ロシアの製造業者の検査レポート (Inspection Report) を根拠に品質は問題ないとしたが, これは契約書第7条の品質検査官 (quality surveyor) ではなく, 申立人の主張は契約書の変更に相当し, 価値が不十分であると判断した。また船長 (master) の商品の品質状態に関する懸念が記録されていること, ロシア供給業者による無故障の積込書 (a clean bill of loading) の存在は, 商慣習としてかなり異常 (highly unusual) であることから, 原告の主張は信頼できないと判断され, 被申立人の主張が支持された。

本件の要点は四点ある。第一に, Incoterm の規定にない当事者独自の定型取引条件を利用していること。F.O. 自体は用船契約において頻繁に利用されており貿易取引では一般的であるが, 一般に FAS (Free Alongside Ship) 条件と組み合わせて F.I. (Free In) と共に利用される。一方 CFR は定期船に多く利用されるため, F.I. や F.O. との組み合わせは少ない。そうした認識を両当事者が共有していたかについては, 若干疑問がある。第二に, 年度版にまたがった取引であること。商取引開始時に一般取引条項として「trade terms」解釈規定があり, これ自体は一般的なことであるが, 定期的に改訂される年度版に対する当事者の認識が不十分であった。一般に定型取引条件自体や規定内容にも変更があるため, 正確な知識と理解が必要で

ある。第三に、Incotermsの規定内容を正確に理解すること。当事者独自の定型取引条件を利用した場合も、既存のIncoterms規定に照らして判断される事実から、Incotermsの規定内容を正確に理解することが基礎である。本件においては、危険移転の時期や品質の判断時期等についてCFRに規定されているが、当事者がそうした認識を持っていたかは若干疑問がある。第四に、主張の根拠となる証拠を提示できること。仲裁においても合理的に説明できる当事者が有利になるため、当該取引だけではなく、過去の取引や他当事者との取引等を含め記録に残しておき、適宜主張の根拠とすることが重要である。

② Case 9229 (December 2001, Zurich, Switzerland)

申立人（保険会社）は、被申立人（ドイツ製造業者、売主）が、欧州のある国防省（買主X）とエンジン供給の契約を締結し、FOB条件の引渡しと梱包・輸送（packaging and transportation）の特別条件が付されていた。輸送途中に商品が破損したため、製造業者の梱包の不適切性（inadequacy）をめぐり紛争が発生した。申立人である保険会社はXに損害賠償を支払い、請求権を代位し仲裁を申し立てた。契約は1991年3月24日にスイス法を準拠法として締結され、同法では、荷主の義務として、運送手段の質、特殊貨物の適切性、適切な手段での梱包の三点を綿密に調査する（scrutinize）義務が課せられている。¹⁵

Incoterms 1990のFOB条件では、海外向けの商慣習に従って梱包されるものとする（all supplies should be packed according to customary practices for overseas shipment）と規定され、通常の梱包（standard packing）以上の頑強さが要求される。一方、被申立人はドイツ連邦裁判所における「慣習的梱包（customary packing）とは、船積み地の時点と場所において船積実務としての標準レベル」を引用し反論した。

15 OR 441 & 442. (Jolivet, *supra* note 8, at 56)

契約書には、売主が海外輸送と同水準の安全で堅固な梱包にすること、保障については FOB 引渡し以後の不完全な梱包 (faulty packing) を含み売主は責任を負わないこと、検査方法やその場所、品質確認は売主、またはその下請け業者の場所で行われる旨の規定があった。ただその梱包の検査・確認方法については具体的に何ら明記されていなかった。ドイツでは一般に工場出荷時基準 (Factory Acceptance Test; FAT) が通常であり、商慣習的梱包 (customary packing) には専門家の助言までは要求されていない。一方、準拠法であるスイス法によると、海上保険業者は当事者の、懈怠 (negligence) の範囲のみ補償請求できる、¹⁶ という。

買主付保の海上保険では梱包の不十分や不完全性 (insufficiency or unsuitability) に関する損害については補償しない規定がある。¹⁷ それにもかかわらず原告が買主 X に保険金を支払った行為は自発的なものであり、その支払い行為を根拠に被告が賠償責任を負う、との結論を導くことはできない、¹⁸ とした。

本件の要点は二点ある。第一に、準拠法と取引実務の関係である。契約書ではスイス法を準拠法とする、とされていたが、被申立人はドイツ法の判例を根拠に主張を展開した。準拠法のスイス法にも規定はあったが、いずれにしても国内法での実質的判断は現実には困難であり、限界がある。手続き的には準拠法の手順は適切であるが、現実には実質的判断の根拠となる契約書の文言、その解釈根拠となる Incoterms、さらにそれを底辺で支持する CISG 等を含め、国際商取引を総体的に理解し運用することが重要である。こうした国際的な商慣習規則には本質的に、実情に適した規則を適宜採用し、策定する動機が組み込まれている。第二に、運送時の梱包が重要なものであれば、個別に交渉し内容を契約書等に明記することが重要である。

16 Jolivet, *supra* note 8, at 60.

17 ICC (A) Clause 4.1.

18 Jolivet, *supra* note 8, 60.

FOB 等の Incoterms は原則、外国貿易で利用されるものであり、海上運送¹⁹を想定して通常以上の梱包が規定されていることは当然であるが、あくまで一般的水準の規定である。そのため、精密機械に類する売買取引では、特に細心の注意を払い事前に交渉し、具体的な規定を記録として残すべきであろう。特に品質の検査方法やその危険移転時期を当事者間で定めることは、後の紛争発生を予防する意義が高い。

③ Case 10228 (August 2000, London, U.K.)

申立人（英国領ヴァージン諸島、買主）は被申立人（Cyprus, 売主）から一定数量の（a given quantity）の穀物（cereals）を購入する契約をした。引渡しは Incoterms 1990 の CPT 条件で、契約書では引渡し遅延に対して予定損害賠償（liquidated damages）が定められていた。その後実際に引渡しは行われなかったため、申立人は賠償を求め、仲裁に付託した。契約書の仲裁条項では、紛争時は友誼的（amicably）に解決をめざし、それがうまくいかない場合、ロンドンの仲裁機関で、ICC 仲裁規則により、準拠法は Incoterms 1990 とする旨の規定があった。²⁰ ICC 仲裁規則第 17 条には次のような規定がある。²¹

1. 当事者は紛争の実体・本案（merits）に対して、仲裁廷が適用する法を自由に合意できる。この合意がない場合、仲裁廷は適切と考えられる法規則（rules）を適用するものとする。
2. すべの事例において、仲裁廷は契約書の条項と関連する商慣習を考慮し判断するものとする。

契約書では準拠法に関する明示合意がなかったため、ICC 仲裁規則によ

19 Incoterms 2010 より EU 域内取引を意識し、広義の国内取引での利用も想定された規則に改訂されているが、ほとんどは外国貿易で利用されている。

20 Jolivet, *supra* note 8, 61.

21 ICC Rules of Arbitration (1998) Article 17. 訳文は筆者による。なお、2012年に新規則が発効する。ICC Rules of Arbitration (2012)

(<http://www.iccwbo.org/court/arbitration/id4424/index.html>).

り、当事者の黙示の意思を推定し適切な法規則の指定が一般的である。仲裁地を英国ロンドンとの合意があったため、準拠法は英国法、との推定が妥当であり、判例学説ともに支持されていることから、²² 実際に仲裁廷ではそのように判断され、英国法を準拠法とした。

本件の要点は、準拠法指定がない場合の仲裁廷の判断についてである。これは国際民事訴訟との大きな相違点であり、また商学的観点から重要な点である。ICC 仲裁規則にある通り、仲裁廷に実体法の選択や適用に強い権限を与えていることがある。極端にいうと、準拠法選定等の法手続き的側面を厳格に決定せず、あいまいな状態にしておき、現実に出該と直接関係が深いものから、一般には契約書、当事者慣行、さらに Incoterms 等の順に基準に判断する構成をとる。大きな争点が早期に発見できれば、それだけ早期に問題解決が容易になり、結果として国際商事仲裁制度の効率的運用となる。仲裁裁定の執行がいわゆるニューヨーク条約で担保され、仲裁廷の権限も ICC 仲裁規則等で明示されている、という個別の判断を支える枠組みが強固な点が商事仲裁の大きな利点の一つであると言える。

ただし本件のような準拠法を指定しない事例は、あまり好ましくない。本件では、仲裁合意の規定がロンドンであったため、イギリス法を準拠法として推定された。一般に準拠法推定は「履行地」とされるが、Incoterms での履行地は「引渡し」が相当するため、本件では売主国になる。これも例えば代理店を通じた取引で、当事者の国を経ず、製造国から直接買主指定の転売先へ指定された場合等は、売主買主の当事国以外の第三国が準拠法となる可能性がある。その点が曖昧であっても国際商事仲裁では実態に即して判断される傾向にあるため問題が発生する可能性は低いが、国際民事訴訟の事態を想定すると、やはり最低限度の準拠法指定は合意の上、規定した方が好ましい。

22 *Dicey & Morris on the Conflict of Laws*. 近年の判例として、*Compagnie Tunisienne de Navigation S.A. v. Compagnie d'Armement Maritime S.A.* [1971] A.C.572; *Amin Rasheed Shipping Corp. v. Kuwait Insurance Co.* [1984] A.C.50; *Egon Oldenroff v. Libera Corporation (No.2)* [1996] 1 Lloyd's Rep.

④ Case 10418 (May 2000, Paris, France)

申立人（ドイツ、売主）は被申立人（ロシア、買主）に製薬品（pharmaceutical products）の売買契約を、準拠法の規定なく CIP 条件で締結された。商品の引渡しは1996年8月21日に行われたが、一部代金が未払いであるため、売主は残額の支払いを求め仲裁に付託した。

契約では引渡し後90日支払い条件であったため、1996年12月1日には支払期日が到来していた。Incoterms 1990の CIP 条件では、売主は買主指定の運送人の管理下に商品を引き渡した時に、引渡しを完了する、と規定されている。²³ 被告は商品に関する品質および数量につき何ら抗弁をしなかったため、仲裁廷は、インコタームズの規定および商慣習から支払期日が到来していると判断し、被告の支払いを命ずる裁定を下した。

本件の要点として、引渡しの定義を巡って Incoterms の規定を根拠に判断した事例であり、具体的には、在来船条件（FOB, CFR, CIF）とコンテナ条件（FCA, CPT, CIP）との相違を当事者がどの程度正確に認識していたか、である。通常の在来船条件では、当該契約時では輸出港の船舶欄干上であるが、²⁴ コンテナ条件では、運送人に商品を引き渡しした時点、となる。荷為替手形決済であれば一覧後何日払い（at XXX days after sight）と提示日は明確であるが、本件のように送金ベースの決済であれば、より明確に引渡し時を意識する必要がある、その理解が当事者にとって必要不可欠である。

⑤ Case 11253 (May 2002, Paris, France)

申立人（ドイツ、買主）は被申立人（ルーマニア、売主）と1999年に屑鉄（scrap metal）の売買契約を、準拠法はルーマニア法、引渡しは FCA Constanta²⁵ 条件で締結した。契約書には Incoterms への明確な言及があり、特

23 Incoterms 1990, CIP A4 Delivery: The seller must deliver the goods by handing them over the carrier contracted...

24 Incoterms 2010では“on board”であるが、これは初版以来の規定が初めて改訂された。

25 コンスタンツァ、ルーマニア南東部の黒海に臨むリゾート地。

に売主が輸出許可（export license）を得る責任を負うことも明示的に規定されていた。結果として売主は輸出許可を得ることができなかったため、申立人は被った損害の賠償を求め、仲裁に付託した。

Incoterms 1990の FCA 条件では、売主は商品を指定地の買主指定の運送人の管理下に引渡し、特に（inter alia）輸出に必要な輸出許可や輸出承認を売主が得なければならない、と規定されている。契約書の第4条においても、売主の輸出許可取得の義務が明記されていた。被申立人は、当該義務は、輸出許可を得るための適切な手段を行使することを意味し、本事例では行政もしくは軍当局（civil or military authority）の禁輸措置（embargo）がルーマニアの政治経済状況を、突然かつ完全に変えていたことを意味し、不可抗力（force majeure）であると抗弁した。根拠として輸出入取引の履行に関し1995年5月にルーマニア政府の第276号決定（輸出許可の不成立、non-according）を主張した。

申立人は以下の四点を中心に反論した。²⁶第一に、Incoterms 自体には不可抗力の定義はなく、一般的定義として、いずれかの当事者の責めに帰し得ない事由によること、かつ不履行当事者側に、懈怠（negligence）がない場合の不履行（non-performance）が相当し、本件では、被申立人の主張するルーマニア政府決定第276号は1995年5月に公布され、既に4年以上経過していることから、突然の政変等には該当しないこと。第二に、本件が不可抗力の構成要件である予見可能の程度につき、これら事情は被申立人にとって予見が不可能ではないこと。被申立人は貿易業者であることから、政府の輸出入に関連する法規制については敏感であるべき立場であり、少なくとも外国人である申立人より遥かに精通する立場にあること。そのため例えば、規制適用以前の回避措置の策定、例外規定による回避措置等の手続きが取りえた立場にあったが、何ら対策を講じていないこと。第三に、輸出許可を取得できなかった事実は、被申立人の合理的手段を超える不可抗力という以前

26 Jolivet, *supra* note 8, at 66-67.

に、契約上の義務の重大な一部であり、その結果責任は取引履行の前提条件を被申立人が成就できなかったという事実のみにおいて、被申立人が全面的に負うべきものであること。契約書への署名は、各種リスクを含め、その契約上の責務を負うことを意味する。被申立人の主張では、不可抗力による免責は、契約の明示的条件のリスクを申立人も一部負担する論理になり、契約の本質的意義がなくなってしまう。第四に、Incoterms 1990の FCA を選択したことは、その規定にある通り、被告は自動的に契約商品を輸出許可書とともに輸出手続きを終えた状態で（cleared for export）引渡し業務を履行する義務がある。

仲裁廷は、原告の主張をほぼ認め、契約書の条件であり、かつ Incoterms 1990の FCA 条件でも明記されている通り、輸出許可を取得し輸出手続き実行の責任を被申立人が負うべきであると判断した。また不可抗力についても、突然の政変の結果ではなく予見可能な範囲であったことから、本件は不可抗力の構成要件を満たすものではない、と明示した。

以上の判断は、論理的で妥当な判断であると言える。本件の要点は、契約の条件と不可効力との関係である。不可抗力とは契約上の免責条項（exemption clause）ではなく、当事者の責めに帰しえない障害の発生により履行できないこと、契約締結時に事態の発生を合理的に予見しえなかったこと、その結果生ずる事態を合理的に回避できえなかったこと、との三つの構成要件を満たす必要がある。²⁸ 本件では契約上の義務として明確に定められており、本件では輸出できなければ商品の引渡しが可能であり、売買契約自体が無意味になる。商品の引渡しは契約の前提条件であり、不可抗力以前の問題であり、輸出許可の取得が困難な条項であれば、最優先事項として当事者

27 Incoterms 1990, FCA A2 (Licences, authorizations, security clearances and other formalities) Where applicable, the seller must obtain, at its own risk and expenses, any export licence [sic] or other official authorization and carry out all customs formalities necessary for the export of the goods.

28 Benjamin's Sale of Goods § 8-097. (6th ed. 2002, Sweet & Maxwell).

間で交渉すべきであろう。当然に申立人は転売当事者を探し具体的な交渉をしており、契約上の信頼に基づき履行することが合理的である。

⑥ Casell1715 (June 2004, Frankfurt/ Main, Germany)

申立人（スウェーデン，売主）は，ロシア企業から仕入れた木材パルプ（wood pulp）を被申立人（フランス，買主）へ一定数量（a certain quantity）売買する契約を，2000年にスウェーデン法を準拠法として締結した。積荷は鉄道で港まで運ばれ，そこから船舶でフランスの港へ輸送されたが，到着時に損傷があったため，買主は支払いを留保した。引渡し条件は，CIF LaPallice, Incoterms 2000，および被申立人の最終仕向地の倉庫までの保険を付する，というものであり，申立人は全額の支払いを求めた。

契約運送人²⁹は全輸送区間をカバーする譲渡可能複合運送船荷証券（negotiable multimodal transport B/L）を発行し，商品の状態についての留保条件は特に付せられていなかった（無故障 B/L）。また実際運送人（maritime carrier）も積込港から仕向地までの無故障 B/L（a clean maritime bill of lading）を発行していた。ただし後者については，商品が積み込まれた船舶の船長（the chief mate）は，積荷の一部に汚染もしくは損傷がある（part of the consignment was soiled or damaged）旨の記載がある8月26日付の本船受取書（Mate's Receipt; M/R）を発行していた。また次の四点について両者が合意している。第一に，契約運送人（forwarder）は2000年9月5日に商品を船舶から積み下ろしたこと。第二に，申立人は同年9月7日に対応する原本書類を被申立人へ送付したこと。第三に，その書類には，8月10日 St. Petersburg にて運送人発行の譲渡可能 FIATA 複合運送船荷証

29 原文では“shipper”との文言があるが，通常は「荷主」を意味する。ただし本事案では運送証券を発行するという文脈から，「荷主から依頼を受けた複合運送人」と解するのが正しい。また当該事案では，複合一貫輸送の典型例である実際運送人（actual carrier）と，契約運送人（contracting carrier）と大きく二者が運送に関与しており，原文ではそれぞれ Transporter 1, 2と分けており，B/L もそれぞれ maritime, multimodal と区分している。

券を含んでいたこと。第四に、9月7日に La Pallice の運送人が、被申立人が受け取った写し (copy) をもとに、商品を引渡したこと。

被申立人は、Incoterms2000の規定に基づき、申立人は海上船荷証券 (maritime bill of lading) の原本 (original) を提供する義務がある、と主張した。実際に2000年8月26日 St. Petersburg で実際運送人発行の B/L は被告には送付されておらず、仲裁手続きの際に初めて提示された。B/L は契約運送人と実際運送人がそれぞれ発行しており、いずれも無故障 (clean) であった。

これに関し被申立人は、M/R の記載内容として、梱包品は汚れ (soiled) 損傷し (damaged)、角は変形し (deformed corner)、中味が汚れ (soiled contents)、包装紐がかけられず (without wrapping band)、濡れた形跡がある (signs of wet damage)、等の文言を根拠に、同日に発行された Clean B/L に対抗しうる十分な証拠であり、CIF 条件では、リスク分岐点は輸出港の船舶欄干 (ship's rail) であり、³⁰ リスク移転時の St. Petersburg 港の船積み時には商品は損傷していた、と主張した。

これに対し申立人は、M/R は船会社内の単なる内部的書類であり、その記載内容に信頼感は乏しく、仮に事実であっても無故障 B/L が発行されている事実から、これを覆す程度の証拠には至らない、と主張した。その根拠として1924年船荷証券統一条約 (Hague Rules) ³¹ 第3条の「船荷証券はその正確性を推定する (… a B/L carries only a presumption of its correctness, …) を引用した。³²

30 最新版 Incoterms 2010では、「売主は、本船の船上に物品を置くか、… (placing them on board the vessel or …)」と長年の規定 (ship's rail) が変更されている (Incoterms 2010, CIF A4 & A5)。この変更は学会 (日本貿易学会、国際商取引学会) においては、あまり歓迎されていないようである。

31 正式名称は "International Convention for the Unification of Certain Rules relating to Bills of Lading, 1924"。その後改訂され、また国際複合一貫輸送が主流となる現在においても貿易運送の拠りどころとなっている (浜谷源蔵著 椿弘次補訂正『最新貿易実務 (補訂版)』160頁 (同文館、2003年)。

32 村田治美『体系海商法 (改訂版)』171-174頁 (成山堂、1996年)。

結果として仲裁廷は、M/R は Clean B/L を覆す程度の反証には至らない、と判断した。また被申立人の商品引き取り義務についても、Incoterms の規定に基づき、商品が La Pallice に到着した時点で引き取る義務が発生する、と判断した。一方被申立人は、Incoterms の規定以前に、両者の商慣習が優先する等を主張したが、仲裁廷は被申立人の支払い留保を認めず、支払いの裁定を下した。

本件では、若干納得しがたい結論であるが、近年の国際複合一貫輸送における複合運送人（forwarder）および運送証券の効力が要点である。70年代以降コンテナ船の就航により国際複合一貫輸送が国際物流の主流となり、運送証券書類の効力がかなり強いという点を再認識することができる。筆者は、仲裁廷は手続きの不備を根拠に訴訟に持ち込まれた際、ハーグルールに基づく運送書類の法的論理整合性を考慮しながら、本件の裁定を下したのではないかと推測する。さらに契約運送人は、実際運送人の顧客の立場であることから、M/R の記載に若干留保条件が付されている場合であっても、海運業界は競争が激しいため、業界の慣行として無故障 B/L を発行した、と考えることができる。ただし商学的に中長期的にこうした慣行が継続しうるか、という観点からすると、合理的自然現象に反した無理があるため、自律的な慣行としては難しいであろう。

⑦ Case No.12111 (January 2003, Paris, France)

申立人（ルーマニア、売主）は被申立人（英国、買主）に、紙（paper）を売買する契約を締結したが、後に紛争が生じた。その際、契約書の第14条には、本契約は国際法による（the present Contract is governed by international law.）、イギリス法は適用されない、と明記され、この文言“international law”の解釈をめぐり、錯綜した事案である。

契約時に国家法の言及がなかったことから、準拠法（applicable law）を定める国内法である特定国の国際私法（private international law in a na-

tion) ではないこと、また両当事者は、特定国の法に基づかないことを希望したため、国際商取引に適用する国際的な関連規則、と解釈した。ICC 仲裁規則においても、仲裁人は国家法を適用せずに判断することが認められている。³³ また申立人は Incoterms や *Lex Mercatoria* という文言から、商取引の一般原則として UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC) の適用を検討した。しかし PICC は EU 構成国の私法を統一する目的で EU 委員会主導のものであり、また2003年当時では、国際ビジネス界において広く知られている程度の規則ではないため、申立人の PICC 適用の希望は認めなかった。

本事例の要点は、国際商慣習に従う、という文言の解釈である。国際商取引契約において、特定国の法を準拠法とすると、当事者にとって有利不利が明確になるため、あえて第三国の法を準拠法とし、または判例解釈上の蓄積から解釈の安定性から自動的に特定国に定められる（例えば海上保険契約における Lloyd's Form 採択による英国法準拠約款）等がある。本事例では従来のものとは異質の、21世紀のグローバル商取引の急拡大という国際商取引を取り巻く大きな環境の変化に象徴的な事例である。具体的には特定国ではなく、グローバルに適用される実体法規則の作成が潜在的な需要として突出しつつある、と理解している。1980年 CISG が1988年に発効し、先進国はほぼ批准採択し、その後の裁判・仲裁事例も多数蓄積され、その解釈も安定しつつある。³⁴ ただし CISG だけでは不十分であり、また EU 統合に伴い加盟国の民商法を中心とした統一の動きがヨーロッパ契約法 (PECL) であり、その国際商取引リステートメントが PICC である。本事案では PICC は時期尚早として一方当事者が主張したにもかかわらず採択されなかったが、今後は契約一般原則の重要な取引規則として、国際条約形式の CISG 以上に、

33 ICC Rules of Arbitration, Articles 17-1& 17-2. なお同規則は *ICC Rules of Arbitration 2012* として2012年1月1日より新たに発効する。

34 CLOUT (Case Law on UNCITRAL Texts) 参照
http://www.uncitral.org/uncitral/en/case_law.html

Incoterms と同様、商取引ルールとして重要な役割を果たすと考えている。PICC は1994年に公表後、2004年に改訂され、2010として再度改訂されている。Incoterms 以上に改訂（というより対象範囲の拡大）が頻繁に行われており、国際商取引の核となる迅速性に合致した商取引規則であると理解している。そのため中長期的な持続可能な商学的観点からすると、今後は本件に見られるように、特定国の法を準拠法と定めることを両当事者は回避し、中立的な規則に依存する傾向が高まると考えている。

⑧ Case 12355 (June 2003, Geneva, Switzerland)

申立人（ポーランド、売主）は、被申立人（スイス、買主）とコークス（coke）の売買契約を締結し、Incoterms 1990 FCA, Manufacturer, Poland 条件、契約取引条項と CISG に従う旨の合意があった。買主は品質不良を理由に、代金の一部のみ支払った。売主は15%の減額に同意したが、一方買主は最終購入者からの減額要求を根拠に、50%の減額を主張した。争点は、どの程度の減額が妥当であるか、であった。契約書では商品の品質につき、生産者とポーランドの証明会社の両者から品質証明を必要としており、FCA 条件には売主の義務として、商品に必要な検査費用は売主負担とする旨の規定がある。³⁵ CISG には第35条においては、売主の契約に合致した商品の引渡し義務、³⁶ 第36条では引渡し時の品質等の不一致について売主が責任を負う³⁷、旨の規定がある。また第50条では、商品が契約内容と合致して

35 FCA A9 Checking-packing-marking: The Seller pay the costs of those checking operations (such as checking quality, measuring, weighing, counting) which are necessary for the purpose of delivering the goods in accordance with A4. The seller must provide at his own expense packing (unless it is usual for the particular trade to send the goods of the contract description unpacked) which is required for the transport of the goods, to the extent that the circumstances relating to the transport (for example modalities, destination) are made known to the seller before the contract of sale is concluded. Packing is to be made appropriately.

36 CISG Art.35 (1) The seller must deliver the goods which are of the quality, quantity and description required by the contract and which are contained or packaged in the manner required by the contract.

37 CISG Art.36 (1) The seller is liable in accordance with the contract and this Conven- 7

いない場合、買主は商品が引渡しされた時点の価値の割合に応じて代金支払いを減額しうる（may reduce³⁸）。ただし品質数量等の不一致、その割合を証明する当事者、いわゆる立証責任については何ら規定されていないため、仲裁廷が判断することになる。

通常は当該内容を主張する側の当事者が立証責任を負う。貨物は実際に泥（clay）で汚染されており、ただそれが船積み前か、輸送中か、積み下ろし後であるのかは不明であった。

FCA 条件では、商品を指定地点において輸出通関をし、買主指定の運送人の管理に委ね引渡しした時点で、売主の引渡し義務は完了し、危険も原則移転する³⁹。仲裁人は、契約書の数量過不足条項（Quantity more or less clause）における許容範囲10%を念頭に、引渡し時に巨大な塊が含まれていた簡易検査（testing）の結果から、ポーランドの引渡し時には契約に合致した商品であると判断した。被申立人は信頼できないと反論したが、主張した39%の不一致を立証ができなかったため、申立人の残額支払い要求が支持された。

本件の要点は二点ある。第一に、品質および数量検査につき、具体的な手続きを定めその基準も明確にすべきであった。Incotermsの規定は、幅広い商品を対象に一般的責任・義務を定めるものであり、契約の重要な要件であれば解釈の余地がない程度に定めるべきである。第二に、立証責任について、決定的な書面等が残っていないくても、関連する経緯の電子メールやメモ、関係者の証言等の細かい事実関係の断片でも収集し主張するよう留意したほうが好ましい。法的な証拠としての要件には不十分でも、疑義を提示

tion for any lack of conformity which exists at the time when the risk passes to the buyer, even though the lack of conformity becomes apparent only after that time.

38 CISG Art. 50. If the goods do not conform with the contract and whether or not the price has already been paid, the buyer may reduce the price in the same proportion as the value that the goods actually delivered had at the time of the delivery bears to the value that conforming goods would have had at that time. However...

39 FCA A4 & A5.

し、一部立証責任を相手方に転嫁する手法も有効である。

⑨ Case 12365 (February, 2004, Amsterdam, Netherland)

申立人（ノルウェー、売主）は被申立人（ベルギー、買主）にセメント製品の供給契約を1996年に締結し、準拠法はオランダ法、CISG にも準拠するが当事者の特別な取り決めが優先する旨の規定があった。通常は船会社が荷降ろし業務を行っているが、ベルギーの港に到着した際、埠頭の港湾労働費（dockers' cost）がかかり、被申立人が負担したため、同金額を差し引いて商品代金を支払った。売主は同費用の負担はないとして全額の支払いを求めた。

本件の争点は、港湾労働費用をどちらが負担するか、にある。オランダはCISG 批准国であるため、国際商取引では優先して CISG が適用され、同第8条では、契約書に明記がない場合、両当事者の共通の意思（the common intent）により、それが不明な場合は合理人基準により、商慣習や当事者の立場等の状況も考慮し解釈する、⁴⁰ という。

また引渡し条件は「DDU Terminal Ghent⁴¹ (Incoterms1990)」であった。Incoterms1990では、それ自体に積み込みおよび積み降ろし費用の負担は明記しておらず、買主の処分に委ねられた時（at the disposal of the buyer）とあり、また Incoterms Questions and Answers の No.41では、積み降ろし費用は買主、と類推できる規定がある。ただし DDU A4によると、買主のターミナルまでの全費用は売主負担、とされている。被申立人提出の地図によると、ターミナルは埠頭から18メートル陸側に位置し、そこが引渡し場所となる。

以上から、DDU 条件のもとでは船舶からの積み下ろし費用は売主負担である、と判断した。また DDU 条件について Incoterms 1990と Incoterms

40 CISG Article 8.

41 ベルギー国のヘント（Ghent）

2000では規定内容が異なっているため、年版の明記や最新版（the latest edition）等の明記があれば、より明確に解決が可能となるであろう。

本件は、近年の国際複合一貫輸送で採択が多くなりつつある持込渡し条件（Delivered 系、DDP、DDU）が争点になった事例である。これは輸入関税および輸入国の国内税を含まない条件であるから、裁定の結果は当然である。当事者の理解不十分な事例であり、Incoterms の知識理解を深める必要性がある。

⑩ Case 12410 (December 2003, Geneva, Switzerland)

申立人（ドイツ、買主）は、被申立人（タイ、売主）とセメント製品の購入契約を2000年に締結し、準拠法はスイス国内法（Swiss internal law）との明示合意があった。⁴² 紛争が発生し、CISG や Incoterms の適用が可能かどうかについて議論がなされた。スイスも CISG を批准しており、Incoterms については契約書の第18条に明記されているため、“internal” の文言は、解釈に必要な範囲で国際条約や商慣習を参照する、とした。

本事例では、特定の国内法に限定する当事者合意がある場合、CISG や国際商慣習等の参照はできるのか、可能であればどの程度かについて論理的に示したものであり、当事者の意思を最大限尊重しつつ、関連する国際商慣習等についても必要最小限の範囲で参照する、ということを示している。

⑪ Case 1296 (July 2005, Dhaka, Bangladesh)

申立人（バングラディシュ、買主）は被申立人（インド、売主）から建設資材（construction material）を購入する契約を2000年に締結し、CIF

42 Clause 18 of the Contract: The parties hereby agree that Swiss internal law shall be applicable to this contract….

43 1990年2月21日批准、1991年8月1日発効。国連国際商取引委員会サイト

UNCITRALhttp://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html による。2011年9月30日現在で77カ国・地域が批准・加入。

Chittagong 条件で、⁴⁴ 準拋法はバングラディシュ法とした。申立人は商品到着時に問題があるとして代金支払いの一部を拒否した。一方、被申立人は商品の状態に関し責任はなく、申立人に輸送途中の損害であるため保険会社に請求するよう助言した。申立人は支払った一部代金の返還と被った損害の補償を求め仲裁に付託した。被申立人は逆に商品代金の支払いと損害賠償を求めた。

仲裁廷は取引内容の実体から、複合一貫輸送の形態から実質上は Incoterms 2000 の CIF ではなく CIP に相当し、契約に合致した商品を前者は船舶欄干、後者は買主指定の運送人に管理を委ねた時に移転する規定であり、後者の方が若干早期に移転し、実務的影響はそれほど大きいわけではない。⁴⁵ ただし契約書の一般取引条件において、売主は CIF や CIP に基づく輸送途中の保険だけではなく、原材料を製造する過程や保管中の保険もかける必要があったが付保されておらず、不十分であった。

本件の要点は、当事者合意として Incoterms 2000 の CIF 条件（在来船条件）の取引にも関わらず、仲裁廷が国際複合一貫輸送の実態から、コンテナ条件である CIP とみなしたことである。一般には当事者自治が最大限尊重されるが、当事者取引の実態から他の定型取引条件に解釈される可能性を示唆している。これは従来からの ICC の主張「Incoterms の正しい使用法の啓発・普及」という目標にかなっており、貿易実務担当者も専門家として正確な理解と運用により一層留意すべきである。

⑫ Case 13492 (July 2006, The Hague, Netherland)

申立人（スイス、売主）は鉄鉱石（iron ore）を被申立人（中国、買主）に売却する契約を2004年に締結し、引き渡しは「CNF」条件、準拋法は Incoterms 2000 と CISG とした。申立人は、被申立人の商品引き取りが遅れた

44 バングラディシュ南西の町、チッタゴン。

45 CIF A4 & A5, CIP A4 & A5.

ため、滞船料（demurrage）の補償を求めて仲裁に付託した。被申立人は、申立人からの船積通知の遅延が原因であり、滞船料は雇用した側（売主）の負担である、と主張した。

契約書で「CNF」と明記されていたが、仲裁廷ではその解釈を C&F の粗悪品（adulteration）とし、Incoterms 2000の CFR⁴⁶とした。CFRの規定によると買主は商品を引き取る義務があり、もし引取遅延による費用が発生した場合は買主負担となる。⁴⁷また CISG にも同様の規定がある。⁴⁸また CNF の説明に FO（Free Out）が含まれ、仕向港での積み下ろし費用は買主負担、被申立人もその点合意した。結果として被申立人の船積み通知の遅延も根拠が十分でなく、B/L に記載された「Demurrage USD 22,000」（一日当たり）の支払いは被申立人が負担すべきである、とした。

本件は当事者独自の定型取引条件を使用した事例であり、Incoterms に規定がない条件の場合、仲裁廷はその解釈において類推する必要がある。そのため当事者は、できる限り Incoterms 規定の条件・規則を採択し、その他の義務を契約条件として付加や削除する、という方法をとるか、もしくは当事者独自のものを利用する場合には、解釈の余地が少なくなるよう当事者間の合意を前提に書面等で明確にしておくことが好ましい。

Ⅲ. Incoterms 解釈上の問題分析

前章では、ICC 国際商事仲裁の事例において Incoterms の定型取引条件

46 Incoterms 2000には「CFN」条件はなく、1936年初版から最新版2010年まで存在しない。当事者独自の定型取引条件の使用は一定の割合で行われており、特段めずらしいものでもない（小林晃他代表『我国で使用されるトレード・タームズ（貿易定型取引条件）の動向調査』『産業経営動向調査研究報告書』第21号、日本大学経済学部産業経営研究所、1997年4月；小林晃『我国で使用されるトレード・タームズの実証的研究』同文館、1999年）。

47 CFR B4 Taking delivery: The buyer must accept delivery of the goods when they have been delivered in accordance with A4 and receive them from the carrier at the named port of shipment. および同上 comments.

48 CISG Article 53 & 60.

の解釈をめぐり、具体例を検討した。本章においては個々の事例分析から、それらを体系化し、その解決策を導いていきたい。

1). インコタームズの定期的改定の認識

1936年の初版以来、数年単位（近年は10年）で改定され、それに伴い当然に定型表記（terms; rules）、売主買主の各義務規定等の内容・文言も改定される可能性を認識する必要がある。実際に当事者自身が不十分な理解認識のまま利用し、紛争発生時に仲裁廷にその解釈判断を任せる事例が多々みられる。仲裁廷も両当事者の意思を推定するが、当該当事者自身が不十分な理解認識であり、また定期的な改定により、以前から使用している定型取引条件が統廃合により削除、また内容の変更等が結構あるため、その解釈が難しい。

例えば、契約書の裏面に「最新版 Incoterms (the latest INCOTERMS) による」という文言が規定され、実際に Incoterms 2010が発効しているにもかかわらず、契約一般条項を取り交わしたのが1980年代という場合、当時は Incoterms 1980であり航空輸送条件である「FOB Airport」が存在していたが、最新版では同条件（規則）は存在しない。そうした最新版の規定内容を理解認識ない状態で商慣習として80年代以降 FOB Airport の使用を継続していた場合、その解釈が難しい。論理的には契約書通り、最新版に基づく解釈を目指す⁴⁹が、両当事者の意思が Incoterms 1980と明確になれば、優先して1980年版で解釈する可能性がある。ただし同条件は1980年版のみであり、両当事者の認識が一致していない場合や、そもそも当事者自身が FOB Airport の内容を十分理解していない場合が多々あり、1980年版の選択が適切か否かの判断が難しい。この FOB Airport の例は若干極端であるが、現

49 インコタームズ1936の根本には、India House Rule 1919, ICC Digest No.43 Trade Terms Definitions 1923, ICC Brouchure No.68 Trade Terms 2nd 1929, Warsaw Oxford Definitions 1932等があるという。（田口尚志「1936年インコタームズ再考」『国際ビジネスコミュニケーション学会研究年報』第70号 11-12頁（2011年））。

在一般に行われているコンテナによる国際複合一貫輸送の事例では、現実のほとんどの取引が誤用である。⁵⁰最新の Incoterms 2010では、国内外商取引を区別せずグローバル化を意識した「規則 (rules)」の採択や、13種類から11種類へ集約された等の事実も重要であり、改定による最低限の理解と認識は不可欠である。

対策として、契約書裏面における商慣習条項の文言等 (the latest Incoterms) の定期的再検討、改定新版の際、正しい要点理解、個々の取引の際に改編周期に該当か否かに注意する等が考えられる。

2). 当事者独自の定型取引条件の利用

Incoterms に規定がない当事者独自の定型取引条件の利用が結構見られる。本来商取引は自由に行われることが大前提であり、それを補助する手段として各種商慣習規則がある。Incoterms は法や条約ではなく、ICC という民間団体が作成した商慣習の集大成であり、その改変は当事者の自由である。ただしその使用に伴うリスク (解釈等) は両当事者が責任を負う。両者の理解認識が一致していない場合、仲裁廷が Incoterms に存在しない文言を解釈する際、当事者の認識が異なった条件・規則の解釈自体、難しい。一般には Incoterms の同種の条件を推定し、両者の過去の取引事例、同業界の商慣行や状況等を総合的に勘案し判断する。そのため自社に不利な解釈や予想外の事態になる可能性もある。対策として二点考えられる。

- ① 基本となる Incoterms を正しく理解し運用できる能力を備える必要がある。基礎 (Incoterms の規定条件) の上に応用 (当事者独自の条件) が可能であるという認識に基づき、最低限の知識、特に契約上拘束される義務に関する認識は不可欠であり、リスク管理の観点からも費用対効果は大きい。

50 小林晃、前掲注39。具体的には、在来船条件である FOB, CFR, CIF がコンテナ複合一貫輸送で使用されており、航空機輸送の場合でも使用されている。

- ② 個々の取引の際に詳細な義務内容を明記しておく。事例の通り、立証責任を果たした方が有利であり、そもそも相手方に注意喚起するという意味においても、簡潔に表面条項として付記したり、や電子メールでも内容説明を付け加えておくと、トラブル防止になる可能性が高い。

3). Incoterms 自体の正しい理解と運用

複数の事例において定型取引条件を利用している場合だけでなく、当事者独自のものを利用している場合も、正しい理解は不可欠である。たとえ特定業界内の取引が主であるとしても、複数当事者との同時並行的な取引では、Incoterms の正しい理解と運用方法の習熟は不可欠である。その点不十分な知識理解で貿易取引を行っている事例が散見される。対策として次のことが考えられる。

- ① 定型取引条件には複数あり、またこれは民間の任意規定であるため、世界的主流である ICC の Incoterms であること、その年版を含め明記すること。
- ② Incoterms は定型取引条件を利用した場合の売主・買主の各義務を定めたものであり、準拠法としての機能はなく、規定義務の履行が責務であることの認識を深める。
- ③ Incoterms 2010⁵¹には11種類あり、そのうち最低限必要な主要規則 (rules) としては、EXW, FOB, CIF, DDP の四点であり、その構成は売主・買主の義務が各10項目にまとめられ、理解も比較的容易である (できればコンテナ条件の FCA, CIP も追加)。将来的には在来船と、

51 筆者は Incoterms の将来を、現在の運送手段による区別 (在来船と複合一貫輸送) が統廃合され集約される方向にあると考えている。Incoterms 2010についても、大胆に解釈すると、国際貿易用の「条件 (terms)」から、国内外の取引を区別せず売買取引の普遍的なものとしての「規則 (rules)」への発想の転換は合理的である。グローバル化の進展の状況に鑑み、合理性に基づき極限まで進捗しつつあり、これは EU 域内の商取引の活性化からも裏付けられる。また近年は各国の財政問題の影響が大きい、これは自由市場原理に基づく事象に政治介入することの潜在的リスクが蓄積され表面化しただけのことであり、グローバル化の普遍性がむしろ顕在化したものである、と考えている。

コンテナ船や航空機等による国際複合一貫輸送との輸送手段を区別ない規則（rules）への統廃合の方向にあると考えているが、将来性を見据えた上での現行 Incoterms 規定を正しく理解する。

- ④ Incoterms は引渡し条件に関する規定であり、個々の状況・必要に応じて補足する必要があること。

4). Incoterms の手続きと運用の体系的理解の必要性

上記事例において、準拠法として「特定の国家法および Incoterms の規定に従う」との合意が散見されるが、あくまでも準拠法（applicable law）は主権国家の法をいう。法手続的には、裁判管轄の後、準拠法選定には特定国家における国際私法により準拠法が選定され、特定国の法が準拠法となる。特定国の国内法の民商法が主となり、国際物品売買契約に関する実体法としてウィーン売買条約（CISG）が存在する。これは国連条約として先進国ではほぼ採択されており（英国を除く）、Opt out しない限り原則適用される。また契約書の FOB 等の文言解釈において、意味内容や権利義務を判断する根拠として Incoterms が参照される、という手続き面の理解が重要である。

また、契約書において特定国の法適用を排除し「国際法による」との合意した事例が散見されるが、これも事例でみた通り「商取引における国際法」自体が意味不明確で混乱する規定である。執行力が担保された国家法を準拠法とし、CISG や PICC 等、積極的に採択を希望する規則を明示することが重要である。

商取引に関連する法手続面への慎重な対応も重要であるが、一方国際商事仲裁では、例えば ICC 仲裁規則第17条により、仲裁廷は法的手続き問題を合法的に省略し、実体的審議に比較的着手しやすい。ただし近年「仲裁の訴訟手続き化」の進行から、手続面の厳格性が問われる傾向にある。商取引で「最悪に備える」ためには、手続面の要点を押さえつつ、Incoterms を含む

関連した規則の体系的理解が不可欠である。具体的には次の通り。

- ① Incoterms は本質的に準拠法となるものではなく、定型取引条件の定義、費用負担や権利義務を中心に規定していることの認識。
- ② Incoterms の正しい理解には、その運用基盤となる準拠法や法手続き面の体系的知識と理解が不可欠である。
- ③ Incoterms の規定と実体法として密接に関連する国際的な法原則として CISG や PICC が存在し、今後の貿易取引では必要不可欠な知識である。

IV. おわりに

近年の貿易取引における実務的環境変化は大きく二つある。第一に、コンテナ革命。1960年代後半より国際物流の分野においてコンテナ船が就航し、70年代以降は在来船（conventional vessel）に代わり、急激に普及した。これは国際的な物流革命であり現在に至るまでその影響は多岐にわたり、かつ大きい。具体的には荷役費用の低減化（機械化）、迅速性の向上（24時間機械化による組織的荷役）、確実性（悪天候時の安定的に荷役、抜荷・損傷・紛失・人身事故等トラブルの激減）の向上等により、海上運送に関する諸問題の多くを解決した。結果として荷役効率が格段に向上し、国際物流業務の効率が格段に向上した。第二に、ICT 革命である。コンピュータおよびそのネットワーク網により、貿易実務における事務手続きが格段に向上した。電子ベースで手続きが迅速かつ確実に行われるようになり、事務負担が軽減された。またインターネットによる未知の企業との取引機会が増大し、グローバル化規模の商取引が一般的になりつつある。近年は国内外という概念ではなく、商取引の拡大が必然的なグローバル化をもたらしている状況と言えるだろう。実際に貿易取引の経験がない国内業者であっても、貿易は従来に比べ、手続き面では格段に容易になっている。例えば、船積み通関等を含

む国際複合一貫輸送業務は Forwarder に依存し、国内の工場出荷ベースでの貿易取引も Incoterms の EXW 等を記号として利用するだけで可能である。

こうした商取引環境の変化に対し、Incoterms は迅速に適応し定期的に改訂が行われているが、第2章の多数の事例にみられたように、国際複合一貫輸送や航空機輸送での商取引が大半を占めている実態にもかかわらず、在来船の条件（規則）が準備されている。現在のところ Incoterms 自体、こうした二つの取引環境の変化に十分対応できているとは言い難い。本稿では、具体的に国際商事仲裁事例において Incoterms のどういった点が問題となっているのか、という疑問から、公表されている事例（ただし仲裁という非公開の手続きであるため、当事者名は匿名で事実関係の詳細も十分でない場合が多い）を複数取り上げ、その共通する要因を導き、その対策について具体的に提言した。

商学的見地からすると、紛争の発生自体が両当事者にとって非効率的な事態であるため、紛争を事前に防ぐ手段を講ずることが最も効率的となる。両者の誤解や認識不足や齟齬から発生する紛争は事前に回避する制度を整備し、個々の契約において注意喚起等の措置が有効である。その後に法学的な戦略的起草（Legal Drafting）が初めて出てくる。売買契約では第一段階として、契約書の規定が優先される。第二段階として、契約書の文言が曖昧、不明確な事項、専門用語等があれば、Incoterms 等の各種規定を参照、各当事者の責任義務を特定し、その履行状況を判断する。第三段階として、契約書や専門的規定にも該当しない事態が発生した場合、商慣習、CISG 等の実体法に関する国際統一売買規則、さらに PICC 等の Restatement が参照される可能性がある。こうした手続きを経て事案は解決されるが、これが国際商事仲裁の特徴である。国際民事訴訟であれば、まず裁判管轄権と準拠法の決定等の法手続きが厳格に行われ、その後に紛争の実体を審理し、事実確認、適用する法原則、という手順を踏み、判決に至る。その後任意に判決を

履行しない場合は、執行手続きを相手国で行う必要があり、これには国際的な条約がないため、手続きだけで莫大な費用と時間とエネルギーが必要となる。端的には非効率である。

一方、国際商事仲裁においては、国際民事訴訟とは逆であり、仲裁裁定の執行力は先進国ではほぼ担保されているため、効率的な対応が可能である。国際民事訴訟のように、土台から堅固に事案にアプローチする方法とは逆に、事案の具体的争点を必要最小限に商慣習を実態的視点から審議し、ピンポイントで争点整理しやすいため、企業間取引では国際商事仲裁が選好されている。最大の特徴は、時間に対するコスト意識、と要約できる。

以上の特徴から、紛争処理を商学的戦略論として組み立てると、実体面で争い自社に勝算が大きい場合は、手続きが省略され実体審理重視の国際商事仲裁に付託し、逆に自社の過失が大きく実体面での争いに不利な（勝算が小さい）場合、実際審理の前段階の手続き面重視の国際民事訴訟等に相手が訴えることを待つ、という戦略も組み立てることができる。ただし、現実の商取引は業界内での評判によりその当該企業の信頼性に大きく影響する。そのため法的万能策を採択することは、短期的な費用対効果が高くても、中長期的には低くなり、ゲーム（商取引）を継続している限り、市場から退出せざるをえない状況に陥る可能性は大きい。中長期的観点からの合理的な持続可能性の高い商学的見地からの対応が最も効率的であると言えるであろう。

